La justicia: una categoría moral de la política

El problema central de la filosofía política clásica es, al mismo tiempo, el problema fundamental del mundo político: la legitimación de los principios de la justicia política (Otfried Höffe, *Estyduis sobre teoría del derecho y la justicia,* p 9).

Es nuestra condición moral la que convierte a la justicia en una *virtud del orden social.* Es esa necesidad humana de ajustar la realidad social al *deber ser* la que le impone a la sociedad –en principio un hecho dado- la exigencia de que se acredite como moralmente correcta. En tanto que llegamos a percibirla como humanamente construida, podemos exigirle que se ajuste a nuestros valores morales.

Como valor específico al cual la sociedad debe ajustarse, la justicia hace parte de los sistemas morales que las culturas van configurando; en unos como distinto de la bondad, la santidad, la sabiduría, etc.; en otros sin exhibir ese nivel de distinción, como un valor todavía retenido en el ámbito de la religión o anexo a las obligaciones que la moral dominante impone a los miembros de una sociedad. Del mismo modo, es posible que la justicia llegue a confundirse, en las culturas no occidentales, con el sistema de leyes (de origen religioso o secular) instauradas para hacer posible la vida en común y no se la entienda como una virtud moral que pueda servir, incluso, para cuestionar un ordenamiento legal determinado. Pero, sea cual sea la connotación que las diversas culturas le atribuyan a la justicia, suponiendo que tengan todas ese concepto en su lenguaje moral, parece claro que Occidente exhibe una historia de superación de ciertos traslapes, propios de una época en que hablando de la justicia se podía igual dar cuenta de la conducta individual, de las relaciones sociales, de la sociedad como un todo y del sistema normativo-punitivo que rige en una sociedad dada, hasta llegar a un estado de cosas en que esos ámbitos están claramente distinguidos. Que como resultado de esa historia, se pudo separar analíticamente las normas que han de regir la vida individual, en sus relaciones consigo misma y con aquellas personas con quienes la unen vínculos de afecto, de un lado, y aquellas que deben regir las relaciones humanas en la sociedad como campo abierto y, entre éstas, aquellas que están reguladas por las leyes y aquellas que, aunque no lo estén, igual deben ser reguladas por un criterio moral. *Justicia*, me parece, ha venido a

ser en Occidente el nombre utilizado para designar el criterio rector de esta segunda dimensión.

Este carácter de la justicia como virtud moral exigida del orden social como un todo (y esto es lo que realmente quiero enfatizar en este capítulo y para ello me remitiré a la tradición filosófica) es lo que la convierte en tema central de la filosofía política. Ella es claramente una *categoría moral de la política*; esto es, un criterio al que se apela para validar o invalidar moralmente los ordenamientos macros de una sociedad dada.

No es necesario, para enfatizar esto, emprender una revisión minuciosa de todos los filósofos que han hablado de la justicia. No tiene sentido para los propósitos de este libro ni estoy en capacidad de hacerlo- agotar esa historia desde *La república*, la primera gran obra donde la justicia es tematizada con rigor, hasta el presente. Opto por tratar de identificar lo que aparece como común en filósofos tan disímiles como Platón y Hume, Marx y Rawls, Aristóteles y Kant, cuando ellos hablan de la justicia, incluso cuando niegan su posibilidad o su utilidad; es decir, cuál es el *concepto básico* que persiste en esas múltiples concepciones de la justicia[1].

A efectos de trazarme un camino, me apoyo primero en un autor, Liborio Hierro, quien ha identificado no uno sino "tres conceptos de justicia que han tenido y tienen gran ascendiente en el pensamiento occidental"[2]: el primer concepto, que él llama 'amplio', toma la justicia como virtud moral máxima y la equipara con la perfección; el segundo („concepto estricto‟ lo denomina Hierro), la reduce al orden jurídico; y el tercero,

[1] Al plantear de esta manera mi intención, claramente estoy acogiendo la distinción introducida por John Rawls entre *concepto* y *concepciones de justicia*, una distinción que, a mi entender, está prefigurada ya en ese pasaje de la *Ética Nicomaquea* donde Aristóteles dice que "lo justo en las distribuciones debe estar de acuerdo con ciertos méritos, aunque no todos coinciden en cuanto al mérito mismo, sino que los demócratas lo ponen en la libertad, los oligárquicos en la riqueza o nobleza y los aristocráticos en la virtud. Aristóteles, *Ética Nicomaquea,* 1131a.

En cuanto a Rawls, él entiende por concepto de justicia "un conjunto de principios para (…) asignar derechos y deberes en las instituciones básicas de la sociedad y (definir) la distribución apropiada de los beneficios y las cargas de la cooperación social" (John Rawls, *Una teoría de la justicia*, p 18). Las concepciones son las diferentes formas de definir los principios de justicia. Así, aunque "los hombres están en desacuerdo acerca de cuáles principios debieran definir los términos básicos de su asociación" (Ibid), pueden llegar a tener el mismo concepto básico. Por lo menos, todos parecen entender "la necesidad de disponer de un conjunto característico de principios que asignen derechos y deberes básicos y de determinar lo que consideran la distribución correcta de las cargas y los beneficios de la cooperación social, y están dispuestos a afirmar tales principios" (Ibid).

[2] Liborio Hierro, "El concepto de justicia y la teoría de los derechos", p 13.

„intermedio‟ entre esos dos, la entiende como una virtud social[3]. Trataré de mostrar que es este último el que más constantemente ha estado presente en la tradición filosófica y además el único que va quedando en píe en virtud de los cambios que la Modernidad ha obrado, tanto en la estructuración del sistema social como en los campos de indagación propios de la filosofía.

En consonancia con la clasificación de Hierro, organizo mi exposición centrándola en „momentos‟ que muestran el desarrollo del pensamiento occidental con respecto a la justicia. Apelaré a Platón (primer momento) para ver cómo los tres conceptos de Hierro se encuentran imbricados en una misma reflexión filosófica sobre la justicia; algo que ya no parece ser el caso con Aristóteles (segundo momento), en quien la justicia, como un valor claramente atinente a los asuntos de la vida en común, puede ser más nítidamente resaltada sobre cualquier connotación específicamente ligada a la moral individual. Pero con Aristóteles, y todavía durante siglos después de él, las cuestiones de justicia se traslapan con las del derecho. Esto es algo que se va superando en el tercer momento, el de la Modernidad, tanto por la acción de la consolidación del sistema jurídico como subsistema del sistema social, como por la autonomía que logró la disciplina jurídica con relación a lo que más o menos había sido la filosofía política; autonomía que propició una básica distinción entre justicia y derecho. La justicia, en particular, sufrirá un proceso de afinamiento del concepto que se extiende de Hume a Rawls y que la va decantando como una virtud „artificial‟ y „tardía‟, que sólo puede emerger de los problemas propios de la vida en común. Así la justicia es algo que sirve para evaluar los ordenamientos sociales antes que las relaciones interpersonales y que, en todo caso, nada tiene que ver con la moralidad del individuo tomado en forma aislada. El resultado de este proceso es que se va despejando el estatuto filosófico-político de la justicia y su potencial crítico-normativo. Lo que queda en píe –o esa es, en todo caso, mi pretensión- es que la justicia es una categoría moral de la política: es la virtud que las sociedades deben alcanzar, mediante el ordenamiento político de sí mismas, para que sean moralmente aceptables.

---

[3] Cfr. Hierro, ibid

1. Platón y el sentido amplio de la justicia

En los albores de la filosofía hubo un traslape entre justicia, derecho y moral, campos que luego hemos venido a distinguir como objeto de indagaciones filosóficas distintas. Los problemas de lo que luego fue el derecho no pudieron en principio pensarse sino a través del lenguaje, para el momento más general, de la justicia y los de la justicia no pudieron ser tratados sino a través del lenguaje más general de la moral. Esto parece evidente en Sócrates y Platón, que no intentaron separar la indagación sobre la justicia de la indagación sobre la moral individual. Y el traslape no se redujo a las diferentes dimensiones de la filosofía práctica: influenciado por el intelectualismo moral de su maestro, Platón todavía involucró considerablemente la cuestión de la verdad, que hoy tomaríamos como no propia de este campo, como esencial en la cuestión de la justicia, pensada a la vez como virtud de la vida individual y de la vida colectiva.

Para estos dos pensadores el ambiente intelectual de fondo, moldeado por las condiciones políticas de una Atenas que se debatía entre la dictadura –con reminiscencias de aristocracia- y la democracia. A este respecto es bueno recordar que el juicio y la muerte de Sócrates ocurren en el año 399. Atenas acababa de salir, cuatro años antes, de la Dictadura de los Treinta (el miso año en que terminó la prologada Guerra del Peloponeso) y la democracia, sobre las bases que Pericles había echado décadas atrás, estaba recién restaurada. Entre las muchas cuestiones que en esos intensos años se debatían en el mundo político e intelectual de Atenas, y muy seguramente en otros ámbitos de la Hélade, estaba la cuestión *physis-nomos;* la cuestión de si existe una suerte de ley natural o divina (*physis*), en todo caso no positiva, a la que debe someterse toda ley de origen político, *nomos*; cuestión tematizada, en términos trágicos y a favor de la *physis*, en la tragedia *Antígona* de Sófocles. La influencia de este debate se acusa en *Critón o del Deber.* Sócrates, a diferencia de Sófocles, inclina la balanza del lado de *nomos*[4], la ley políticamente concertada, y pone como interlocutores

---

[4] Sobre la cuestión de cómo el *nomos* devino en derecho positivo y su nexo con la idea de igualdad de todos los miembros de una comunidad, Friedrich nos dice: "Originalmente, *nomos* era la costumbre sagrada, la que se impone y se considera justa en la *polis.* Es el orden que lo abarca todo. Cualquiera que haya sido la explicación (sobre por qué, al evolucionar el tiempo, el *nomos* no quedó convertido en la sumatoria de hábitos de una comunidad), aparece la idea de que el derecho, como el orden de la comunidad, es una creación del hombre y una creación conforme con el hecho de que todos los hombres son iguales por naturaleza y que, por consiguiente, tiene sentido hablar de un *nomos* para todos". Friedrich, *La filosofía del derecho*, p 27.

suyas a „las leyes de la ciudad", con quienes existe un pacto indisoluble de parte de cada ciudadano y que es injusto violar. Sócrates aborda esta cuestión ligando fuertemente la moral individual y las condiciones de sostenibilidad de la convivencia política. Derecho, moral y política están allí fuertemente imbricados[5]. Platón y Aristóteles, que entre sí no pensaron igual con respecto a la justicia, tampoco desligaron la justicia del derecho[6], aunque Aristóteles sí la desligó de ciertas dimensiones de la moral individual, como se verá más adelante.

En lo que a Platón se refiere, su tratamiento de la justicia está en estrecha cercanía con la moral individual y con el derecho. En lo que a la moral individual se refiere, basta con echar una mirada a *La República*. En buena parte de la obra, sobre todo en sus dos primeros libros, la indagación por la justicia, en aras de construir la sociedad política justa, se decide a través de la cuestión del alma justa. Esto se hace evidente en el modo en que Sócrates somete a interrogatorio a Trasímaco, Glaucón y Adimanto en relación con la acción individual justa. Evidentemente, lo que está en cuestión allí es la justicia como una virtud moral personal,

---

[5] Esto también vale para Platón. Dice Anne Baudarte: "El Sócrates de Platón está indudablemente poseído por la pasión de los justo, en las dos facetas del término: justeza (*orthotès)* y justicia (*dikaiousunè)* (…) La idea de Bien (*idea agathou)* es a la vez "la causa de todo los que es exacto (*orthôn)* y de todo lo bello (*kalôn);* según

[6] Dice Friedrich: "Platón y Aristóteles están convencidos –y esta convicción está perfectamente en armonía con la tradición griega– de que el derecho y las leyes (*nomos y nomoi*) son esenciales para la estructuración de la *polis*". Friedrich, op cit p 29. "Platón retornó a la doctrina griega tradicional, según la cual el buen orden de la *polis* puede lograrse únicamente con la formulación de una ley básica, o *nomos*. Este *nomos* lo considera Platón como una participación de la idea de la justicia y, mediante esta participación, ella, a su vez, participa de la idea de bien". Ibid, p 33. 7 Aunque discrepen de Sócrates, sus interlocutores tampoco están pensando la justicia por fuera del ámbito moral personal o, a lo sumo, interpersonal, incluso aunque traigan a colación ejemplos del mundo político. Trasímaco, en particular, es el que más claramente introduce la connotación política del obrar justo al decir que "lo justo es en realidad un bien extraño, conveniente para el más fuerte y para el gobernante, familiar y perjudicial para el que vive sometido y obedece órdenes, y que la injusticia es lo contrario y ejerce el gobierno sobre los verdaderamente sencillos y justos, pues son los gobernados los que realizan lo que conviene al más fuerte y le hacen feliz prestándole su servicio, sin que de ningún modo se beneficien a sí mismos" Platón, Rp 342 a/344 c. Glaucón apunta a una perspectiva más bien sociológica al decir que "que nadie es justo por su voluntad, sino por fuerza", que nadie, aunque se lo proponga, permanece justo si tiene una oportunidad de ser impunemente injusto. Y se vale de la figura del anillo Giges (que hace invisible a quien lo posea). Dice: "supongamos que existiesen dos sortijas como ésta, una de las cuales la disfrutase el justo y la otra el injusto, no parece probable que hubiese nadie tan firme en sus convicciones que permaneciese en la justicia y que se resistiese a hacer uso de lo ajeno, pudiendo a su antojo apoderarse en el mercado de lo que quisiera o introducirse en las casas de los demás para dar rienda suelta a sus instintos, matar y liberar a su capricho, y realizar entre los hombres cosas que solo un dios sería capaz de cumplir", Platón, Rp 358 e/360 d. Más o menos el mismo tipo de consideración está en Adimanto, quien introduce una defensa instrumental de la injusticia, en el sentido de que, cuando los padres y los mayores recomiendan a los niños ser justo, no lo hacen por la justicia misma, sino por "la buena reputación que proporciona, con vistas a obtener cargos, matrimonios (…) y que es para el justo fruto de su fama", Platón, Rp 362 c.

aquella de obrar correctamente[7]. En lo que al derecho se refiere, la obra relevante es *Las Leyes*, del periodo final. La bisagra entre ambas dimensiones es la

lo dice Platón en *La República* (VII-517 b-c). El bien es indisolublemente lo Bello, lo Justo, lo Verdadero. Él une en su propia esencia la triple polaridad de los valores estéticos, políticos y morales e intelectuales (..) La justicia verdadera es proporción, igualdad geométrica, regida por el mérito, en el mundo de los hombres. Ella es la imagen (*eikôn)* de la justicia cósmica, proporción natural, ofrecida a los hombres por los dioses o el Dios a imitar", Anne Baudart, *Naissances de la philosophie politique,* pp 116-117.

misma en las dos obras: la educación[7]. Más allá de las posiciones que el diálogo enfrenta, la argumentación de Platón, que es la que se va perfilando conforme la obra avanza, claramente entremezcla la justicia con asuntos propios de su metafísica, que se van haciendo relevantes a medida que van emergiendo las vicisitudes del alma para salir del error y acceder a la verdad. En esto -puede decirse- Platón no observó -no tenía por qué- la distinción que luego vino a hacer Aristóteles entre *filosofía teorética y filosofía práctica.* Que más bien, a través de la idea de participación, involucró ya una dimensión teorética relativa a las relaciones entre el mundo sensible y el mundo inteligible[9]. El resultado de todo esto es que, bajo cierto entendimiento, Platón terminó ya no ocupándose del asunto de *la sociedad justa* sino de la *sociedad buena* (a ser construida de una manera vertical y descendente por parte de un *Estado perfeccionista* encargado de realizar la conjunción de la verdad y del bien y al frente del cual estaría el filósofo-rey)[8].

Con todo, no debe concluirse que el tratamiento de la justicia en Platón se agota en su dimensión de virtud personal. La *dikaiosine* (la práctica de la justicia) es para Platón una virtud moral que debe orientar tanto la conducta del individuo como la organización de la ciudad. Platón –esto no hay que olvidarlo- está tras la justicia de la *polis* como un todo[9] y lo

---

[7] Como dice Anne Baudart, hablando de *Las Leyes, "*de un lado al otro, la educación es vista como aquello que llega a elevar la naturaleza política del individuo humano hasta la ciudadanía", Baudart, op. cit., p 125. [9] Dice Friedrich: "Este *nomos* lo considera Platón como una participación de la idea de la justicia y, mediante esta participación, ella, a su vez, participa de la idea de bien. Una polis ordenada y estructurada de acuerdo con la idea de la *polis,* no es la idea en sí, pero "participa" de ella. Es evidente que el aspecto más confuso de esta doctrina es la noción de la participación, de tomar parte en una idea. Ni siquiera Platón mismo logró dar a esta nación una forma clara y racional. En vez de ello, se refugió en el mito de la cueva". Friedrich, op cit p 33.

[8] Hago esta definición utilizando la distinción de José Rubio Carracedo (*Paradigmas de la política: del Estado justo al Estado legítimo*) entre "Estado justo" y "Estado perfecto".

[9] Baudart dice: "Platón no puede sino admirar la *eunomia,* el orden bien regulado, la buena legislación, la justicia de Solón (…) No cesa de valorar la concepción de la igualdad pensada bajo el modo de la jerarquía

que hace es trasladar la armonía de la unidad en la diversidad, propia del cosmos, a la *polis*, y lo propone a través de la *dike*, la institucionalización justa de la unidad política. Si en *La República* concluye que es el filósofo el único capaz de ligar el orden moral con el orden del cosmos, es porque nadie mejor que él puede establecer una armonía, similar a la que rige el cosmos, en el orden social; una sabía articulación de las virtudes diversas que componen el mundo social[10].

Lo que no debe perderse de vista es que Platón insistió en que son la legislación y el establecimiento de un orden político los caminos que hay que allanar para lograr la virtud personal; y que igualmente perfiló un entendimiento de la justicia como la virtud que se satisface cuando cada individuo y cada grupo social o gremio perfeccionara su rol y la virtud que le es propia a ese rol o individuo.

1.2. El giro aristotélico

A mi parecer, el mérito mayor de Aristóteles consiste en haber emprendido lo que podríamos llamar una reconstrucción analítica del concepto de justicia. En lugar de proceder, como el Sócrates de *La república,* inquiriendo a los interlocutores sobre la más apropiada definición de justicia, se concentra en dilucidar los diversos usos que el término tiene en el lenguaje común. En lugar de intentar construir una *polis* ideal a partir de la justicia, se concentra en distinguir los modos en que la justicia está ya imbricada en la *polis* misma, en sus instituciones forenses, en las transacciones privadas y, ante todo, en la experiencia moral de sus habitantes. No toma a la justicia como la base de una *polis* perfecta, que contrapone a la imperfecta *polis* del presente: reconstruye los modos en que ya la justicia opera, como un principio reparador, en la vida la *polis.* Gracias a este giro en el tratamiento del asunto, logra, en el Libro V de la *Ética Nicomaquea,* hacer una fina –y largamente influyente– distinción entre los varios modos en que se habla de la justicia. A partir de una división general,

---

equitativa, la templanza, la prudencia reflexiva, la sabiduría de aquel que va lentamente". Baudart, op. cit. p 121.

[10] Como lo explica Hierro: Para Platón las virtudes son específicas para cada una de las tres clases que integran el Estado: los gobernantes se rigen por la sabiduría o prudencia (*sophía)*; los guardianes por la fortaleza (*andreia*) y los productores por la templanza (*phrónesis*); la justicia (*dikaiosine*) es la virtud que se satisface cuando cada uno de estos estamentos de la sociedad se atiene a su función y practica la virtud que le es propia. Hierro, op cit p 13.

estableció un par de subdivisiones adicionales, configurando con todo ello un entendimiento más preciso de la relación de la justicia con la totalidad de las interacciones humanas presentes en la *polis.* La primera gran distinción es entre la justicia como *virtud total* y la justicia particular o la justicia como *aspecto de la virtud*.

La primera enfatiza el cumplimiento de la ley y se logra cuando todos desarrollan la práctica humana de obrar bien, de practicar todas las virtudes. Se trata de una virtud que une verticalmente al ciudadano con la *polis* y, sólo de una manera derivada, a los ciudadanos entre sí. La segunda, que es más claramente una virtud horizontal, referida a las interacciones humanas, fue subdividida por Aristóteles en *justicia distributiva*[11] y *justicia correctiva* o *sinalagmática*[12], que a su vez se subdivide en *conmutativa* y *judicial*. Tan influyente vino a ser esta distinción que algunos han pretendido ver en ella la génesis de una muy básica distinción del futuro derecho: la justicia distributiva marcaría el campo del derecho público en tanto que la conmutativa marcaría el del derecho privado[13].

---

[11] Dice Truyol "La justicia distributiva tiene por objeto el reparto de los honores y los bienes en la comunidad, y exige que cada cual perciba una porción adecuada a sus méritos. Es el principio de equidad el que postula aquí una igualdad de trato, pues siendo los méritos distintos, han de serlo también los premios. La justicia distributiva consiste, pues, en una relación de proporcional, que Aristóteles califica de "proporción geométrica". La justicia correctiva o *sinalagmática* no mira a las personas en primer término, sino a las cosas; y en ella la aplicación del principio de igualdad conduce a una consecuencia distinta, ya que no se valoran méritos distintos, sino que se mide interpersonalmente el beneficio o el daño que las partes o sujetos pueden experimentar, esto es, las cosas y los actos en su valor afectivo, intrínseco, considerándose como iguales los términos personales. Aristóteles emplea, en relación con esta especie de justicia, la fórmula de "proporción aritmética". Si la justicia distributiva ordenaba las relaciones entre la sociedad y sus miembros, la justicia correctiva o sinalagmática ordena las de los miembros entre sí. Ahora bien, cuando interviene en ella como elemento principal la voluntad de los interesados, se llama justicia conmutativa; y se llama justicia judicial cuando se impone incluso contra la voluntad de uno de ellos, por decisión del juez, cual ocurre en el castigo del delito", Antonio Truyol y Serra, *Historia de la filosofía del derecho y del Estado* pp 177-178.

[12] Al respecto explica Hierro: como virtud total la justicia es lo legal (*tó nómimon*), el cumplimiento de la ley (…); como virtud parcial o particular la justicia es lo equivalente (*tó ison*) y comprende dos especies: "una que se aplica en las distribuciones de honores, o dinero o cualquier otra cosa que se reparta entre quienes tienen parte en el régimen… y otra especie que regula y corrige los modos de trato. Esta última tiene dos partes, pues unos modos de trato son voluntarios y otros involuntarios". Como es sabido, Aristóteles denomina a la primera forma de justicia parcial "justicia distributiva" (*dianemetikón díkaion*) y a la segunda "justicia correctiva" (*diorthotikón dikaion*)", Hierro, op cit p 18.

[13] Liborio Hierro, sin embargo, no está de acuerdo con esta lectura: "la función del orden legal es similar en relación a la justicia distributiva y a la justicia conmutativa. Hay situaciones de distribución en el ámbito del denominado Derecho Privado (…) Como hay situaciones de reciprocación en el ámbito del Derecho Público (…) además, el orden legal es el que impone un esquema básico de distribución (asignación de bienes, cargas, derechos y deberes) que es la condición necesaria para definir las situaciones de reciprocación y desenvolver los criterios de la justicia conmutativa". (Hierro, 2002: 26-7).

En todo caso, queda claro que la justicia en Aristóteles es pensada como una virtud referida a todo el andamiaje institucional de la sociedad. Y en el centro de su reflexión, como una impronta que habría de influir luego en la reflexión sobre la justicia, quedó el aspecto *redistributivo*, aquel que enfatiza la necesidad de una correcta distribución de honores, cargas y beneficios entre los miembros de un mismo sistema de cooperación social. Puesto que la reflexión aristotélica sobre la justicia va a ser muy influyente en la posteridad, es clave entender la forma como él ligo a ella la igualdad y la proporcionalidad.

En la parte central del tratamiento aristotélico de la justicia redistributiva, la medida de lo justo, el *to dikaion*, viene a constituirse en algo así como su unidad de análisis. Esto le

permite desplazar la mirada, del individuo como sujeto justo, a las cosas y las relaciones de los sujetos con las cosas como un mundo objetivo sobre cuya justicia cabe pronunciarse. Como un principio general, si se quiere, Aristóteles dejó consignado que esas cargas y esos beneficios deben ser otorgados con arreglo a un principio claro, *la equidad*, que emerge de la necesidad de tratar a todos por igual, pero sin ser indiferentes a ciertos criterios que debe tener en cuenta quien se propone ser justo. La equidad atiende al criterio de "lo justo correspondiente", que permite que "en estas distribuciones, uno puede tener una parte igual o no igual a otro"[14]. Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, p 132.El trato equitativo satisface este criterio, pues permite *tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.* Esto no nos debe hacer perder de vista que la exigencia básica de la justicia no es la *equidad* sino la *igualdad.* Lo que esto quiere decir es que la equidad es una forma más refinada de igualdad que no olvida el mérito[15].

Ahora bien, y ya para ir tomando en consideración categorías que para nosotros son distintas, es bueno dejar en claro que en la teoría aristotélica de la justicia, y en sus seguidores[16], entraban en consideración aspectos que hoy consideramos pertenecientes al derecho. Pero, aun así, ni en Aristóteles, ni antes de él en Platón, y todavía por mucho tiempo después de Aristóteles, la tradición filosófica sobre la justicia, ya alimentada por Roma y por el Cristianismo[17] redujo ésta al derecho. Una reducción así, exactamente la que

---

[14] Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, p 132.

[15] Sobre esto, a lo que volveré a espacio más adelante, de la mano de Chaim Perelman, me parece útil adelantar la explicación de Friedrich: "La igualdad numérica hace de cada hombre una unidad igual a todos y cada uno de los demás hombres. Es lo que ahora solemos entender por igualdad y lo que queremos decir cuando afirmamos que todos los ciudadanos son iguales ante la ley. La igualdad proporcional da a cada hombre aquello a que tiene derecho de acuerdo con sus capacidades, sus conocimientos, etc.". Friedrich, op cit pp 38-9

[16] Explica Hierro que fue Tomás de Aquino quien, siguiendo a Aristóteles, mantuvo la distinción entre justicia general o legal y justicia particular, pero, dentro de esta última, entendió por „justicia distributiva‟ la que ordena la relación „del todo respecto a las partes‟, es decir, del cuerpo social con sus miembros, y por „justicia conmutativa‟ la que ordena la relación „de parte a parte‟, es decir, de los miembros entre sí; la justicia general, a su vez, ordena la relación „de las partes con el todo‟, es decir, del individuo al bien común". De allí brotará un entendimiento que vino a hacerse canónico, gracias a la vulgarización hecha por Cardenal Cayetano, quien definió la justicia como el valor o la virtud "que pone en orden la integración humana, ya sea entre los individuos y la colectividad (justicia legal), entre la colectividad y los individuos (justicia distributiva) o entre los individuos entre sí (justicia conmutativa) Hierro, op cit p 18.

[17] Para Luis Recaséns Siches, "en el mundo civilizado de Occidente la noción completa de justicia se presenta como un campo de encuentro, en el cual se fecundan mutuamente las fórmulas de los juristas romanos, los sistemas racionales de los filósofos griegos, las invocaciones apasionadas de los profetas judíos", Recaséns, "Prólogo", p x.

Hierro llamó „sentido estricto", bien podría condensarse en la sentencia "Justicia es dar a cada quien lo que la ley le atribuye". Ésta sería más bien la sentencia que identificara al positivismo jurídico, bien avanzada la Modernidad, en caso de que el positivismo jurídico quisiera darle algún sentido a la justicia (cosa que, según veremos en Kelsen, más bien no se intenta). De darse un paso como ése, claramente ya la filosofía no estaría hablando de justicia, ya no habría materia para una reflexión ético-política en sentido estricto, pues

„justicia" no sería sino otro nombre del derecho.

En lugar de llamar „justicia" al derecho, el positivismo jurídico más bien emprendió una necesaria separación del derecho con respecto a la justicia, considerando que esta última era una noción meta-jurídica y poco útil al estudio serio del derecho. Igual suerte corrió el „derecho natural", sobre cuya tumba se levanta el trono del iuspositivismo. Pero a todo eso no se llega sino a partir de una serie de cambios en la reflexión filosófica sobre la justicia y el derecho que ya son propios de la Modernidad. Me detengo un poco en esos cambios.

1.3. Eludiendo el 'sentido estricto'

Si la Modernidad pudo eludir lo que llama Hierro el „sentido estricto", no obstante los traslapes que previamente existieron entre *justicia y derecho*, es gracias a una separación entre las dimensiones jurídica y moral; separación para la cual fueron necesarios no sólo cambios en el entendimiento de la justicia, como objeto de reflexión filosófica, sino también en la filosofía como empresa intelectual. Se trata de un hito similar a ese protagonizado por Aristóteles cuando encuadra la indagación sobre la justicia dentro del campo estricto de la filosofía práctica (separándola así de la teorética). La Modernidad obra una distinción en el seno de la *filosofía práctica*, entre lo propio de la *filosofía del derecho* y lo propio de la *filosofía política.*

Sin esto no sería posible el *iusnaturalismo*, que desarrolla ideas y da fuerza argumentativa, dentro de un entendimiento totalmente nuevo del mundo político, a conceptos que habían venido desarrollándose a lo largo de la Edad Media. Conviene comenzar recordando que durante buena parte de ese periodo, lo que podría ser el equivalente del preguntar griego por la justicia, estuvo representado por la cuestión de una *ley de leyes*, un criterio supremo al que debería someterse cualquier ordenamiento jurídico y político que

aspirara a ser moralmente superior. La denominación más constante para ese criterio supremo fue la de *Ley Natural* (en el Medioevo transformada en la cristiana *Ley Divina*), que obró como un puente entre la antigüedad clásica y los modernos, proyectándose de distintas formas en el *iusnaturalismo.*

Conviene recordar, igualmente, que en sus postulaciones filosóficas más acabadas, la del iusnaturalismo fue, ante todo, una idea filosófica ligada a lo político, al modo más tradicional de la filosofía normativa y sólo de una manera indirecta una idea jurídica. En la perspectiva *iusnaturalista*, la pregunta por lo jurídico y la pregunta por lo político en términos normativos estuvieron estrechamente ligadas a través de una intuición básica: *el poder ha de ser legítimo para que pueda erigirse en poder político.* Esta intuición es el punto común de arranque de la filosofía política y de la filosofía del derecho; la primera enfocando de preferencia la cuestión del fundamento moral del poder político y la segunda la del fundamento legal. Para hacer esto, ambas tenían que comenzar con una consideración inicial del poder y del derecho, distinguiendo entre *poder de hecho* y *poder legítimo*, así privilegiara una el estudio del poder y otra el estudio de la norma. En ambos casos, se dice que para que el poder sea válido, debe ser justificado. Esta justificación, dice Fernández Santillán, transformaba una relación de mera fuerza en una relación jurídica, haciendo del consenso el único principio válido de legitimidad del poder político y del poder jurídico, convirtiendo el poder de mandar en un derecho y la obediencia en una obligación.

Norberto Bobbio nos ha mostrado cómo esa justificación da origen al fenómeno que en términos de filosofía política llamamos *legitimidad* y en términos de filosofía del derecho *legalidad*. Ambos conceptos nos hablan, apelando a diferentes criterios, de un *poder válido*. El constitucionalismo llega incluso a juntar ambos criterios al señalar como legítimo un poder político que es legal[18]. Como sea, el iusnaturalismo fue clave para la futura distinción de campos entre el derecho y la justicia, a partir de una distinción clara entre los objetos que, separadamente, estudian la filosofía política y la filosofía del derecho.

A partir de ahí, como bien anota Bobbio, "para el filósofo de la política el problema principal es el de la distinción entre poder de hecho y poder de derecho; para el filósofo del derecho en

[18] Cfr. José Fernández Santillán, "Prólogo", pp 12-14

cambio, el problema principal es el de la distinción entre norma válida y norma eficaz"[19]. Esto se fue haciendo cada vez más claro, en buena parte a favor de la filosofía del derecho, a medida que se fue afirmando la maduración del sistema jurídico como subsistema del sistema social, con su necesario desarrollo institucional.

Una consecuencia lógica de este proceso, me parece, es la ulterior aparición del positivismo jurídico que, como dije, cierra o realiza, según se lo vea, la opción de entender la justicia en su sentido „estricto‟. Porque lo que tenía que sostener el iuspositivismo, si se le pidiera definir la justicia, es que *justicia es dar a cada quien lo que la ley le atribuye.* Hans Kelsen no se toma ese trabajo: en su famoso ensayo *Qué es la justicia,* trató de mostrar que ella no es más que una noción „meta-jurídica‟, muy cara a la tradición filosófica, pero que nunca ha llegado a ser definida con precisión por filósofo alguno. Puesto que casi hay tantos entendimientos de la justicia como filósofos hay, el derecho, en tanto se lo encare como una seria construcción doctrinal, haría muy bien en prescindir de la justicia, como de otras nociones metafísicas igualmente aprestigiadas por la tradición filosófica[20]. Esto no sólo desalojaría la justicia del derecho, que es lo que pretendió Kelsen, sino que prácticamente cancelaría cualquier indagación filosófica sobre la justicia, sobre la base de que ella no nos puede llevar sino al relativismo. En virtud de esto Kelsen, que acentuó la idea de un derecho no dependiente de la categoría moral de la justicia, no podía haber avalado la fórmula que se acaba de mencionar, aunque ella viene, en última instancia, casi a sostener el mismo punto de vista pues, como lo hace notar Chaim Perelman, se trata de una fórmula que se abstiene de juzgar el "derecho positivo (y) se contenta con aplicarlo". Al sostener esto, Perelman apela a otro autor, Dupréel, que identifica en ella una "justicia estática, basada en el mantenimiento del orden establecido"[21]. A Dupréel, a Perelman y a todos aquellos a quienes no satisfacen ni esa fórmula ni el punto de vista de

[19] Norberto Bobbio, "El Poder y el Derecho", pp 21-22
[20] Cfr Kelsen, "¿Qué es la justicia".
[21] Chaim Perelman, *De la justicia,* p 20.

Kelsen, les parece que, al contrario, el derecho sin la justicia es ciego[22]. Esto ya era claro en Platón y Aristóteles, que nunca sometieron la justicia al orden jurídico[23]. A mi parecer –según sostendré en breve- vuelve a serlo con Kant y con Rawls.

En una posición como la de Kelsen y, en general, en la necesidad de un derecho independizado de buena parte de la filosofía política, jugó un papel importante no sólo el proceso de autonomización creciente del sistema jurídico, como subsistema del sistema social, que ha sido uno de los rasgos característicos de la Modernidad, sino el creciente desencantamiento del iusnaturalismo, que a principios de la Modernidad había servido para apuntalar el derecho. Cuando ya no se pudo contar con un *derecho natural* que prestase legitimidad a las normas jurídicas, o como también podríamos decir apelando a la terminología de Hierro, una vez fracasado el *iusnaturalismo deontológico*[24], la opción más expedita parece ser aquella que se va configurando con el positivismo jurídico.

Por supuesto, esto no impidió que la filosofía política siguiera pensando la justicia y tal vez la veta más generosa, para ese tipo de filosofía, la proveyó el kantismo. En efecto, cuando, consciente de la *desnaturalización* del iusnaturalismo, se quiso eludir la opción de ceder al positivismo y al realismo político (en algún sentido, el complemento lógico de aquel), siempre estuvo allí la exigencia kantiana de que la política se sometiera al derecho y el

---

[22] Como dice Luis Recaséns refiriéndose a Perelman, él, "al igual que la mayor parte de todos quienes se oponen al formalismo y al positivismo jurídicos, concibe que el Derecho es una técnica al servicio del ideal de justicia". Recaséns, op cit p viii.

[23] Dice al respecto Andrés Rosler: "El hecho de que Aristóteles iguale *to dikaion* con *to nominon*, lo legal, no nos debe llevar a creer que los requisitos de la justicia moral, desde su punto de vista, no deberían ser más fuertes que las demandas potencialmente conflictivas de la ley (positiva). Cuando Aristóteles identifica la justicia con lo legal, él tiene en mente un sentido general de lo legal; uno que se refiere a la moral, las normas, los hábitos, las convenciones y las prácticas. Que es este alcance amplio de *nomos* el que debe ser tomando en cuenta en ET V.1129b, más que el específico de derecho positivo". Rosler, op cit pa 135.

[24] Liborio Hierro llama *iusnaturalismo deontológico* al punto de vista que supone que hay criterios para la justicia distributiva y conmutativa y, además, que el soberano debe tener un criterio de legitimidad. Así, están especificadas las posiciones básicas que le corresponden por naturaleza a los agentes y que el orden debe garantizar y la del criterio de legitimidad del poder. "Puesto que la garantía de este equilibrio estriba en que "siempre que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios, el pueblo tiene el derecho de reformarla o abolirla, e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios", podríamos decir que, en este escenario, está claro quién está moralmente legitimado para establecer el orden y qué orden debe establecer". Por el contrario, el *positivismo jurídico* emerge cuando no es posible establecer lo que es distributiva y conmutativamente justo sino a través de la ley positiva. El problema se reduce, entonces, a quién tiene autoridad moral (legitimidad) para establecer el orden legal. "En este escenario no tenemos un criterio definitivo para definir qué orden debe establecerse; pero no importa mucho porque tenemos un criterio definitivo para saber quién está moralmente legitimado para establecerlo", Hierro, op cit pp 27-29.

derecho a la moral y la distinción que Kant introdujo entre *cuestiones de justicia* y *cuestiones de vida buena.* Siempre fue posible, a partir de allí, mantener la pregunta filosófico-política por *la justicia del derecho* y darle al derecho una interpretación filosófica en términos de lo justo y lo injusto. Sin esa convicción no sería posible la reinterpretación habermasiana del desarrollo del derecho como proceso de afirmación de la libertad en clave hegeliano-weberiano (*Facticidad y validez*), ni el modo rawlsiano de derivar lo justo con independencia de teoría alguna del derecho (o de los derechos) y, en cambio, decidir luego qué derechos, en su forma de "bienes primarios", contribuyen a aproximarnos al ideal de justicia. Común a ambos autores es que por encima del derecho positivo está la moralidad política, una moralidad que Rawls apuntala distinguiendo entre *filosofía moral* y *filosofía política* (una filosofía política "estrictamente política") y estableciendo, en unas condiciones político-culturales muy específicas, una concepción política de la justicia, de lo políticamente justo (*right*), y que Habermas identifica en el llamado *punto de vista moral;* un punto de vista que emerge en una situación post-convencional y que da cimiento a una *moralidad de mínimos* que va orientando el proceso de actualizar los sistemas jurídico y político.

El resultado de esta larga historia de acomodos y de repartición de funciones en el seno de la filosofía, es que si en adelante es válido seguirse preguntando filosóficamente por la justicia, ello será un asunto de la filosofía política, no de la filosofía del derecho. Y, aunque notables autores de la filosofía del derecho como Dworkin, Hart, Alexy y otros, tercien en asuntos específicos del debate filosófico sobre la justicia, esto no hace de la justicia un subtema de la filosofía del derecho. Filósofos políticos, por otra parte, han sido los que han insistido en esto de hacer de la justicia la categoría normativa básica de su campo de reflexión. Y han sido filósofos políticos también los que han intentado iluminar, desde la justicia, la cuestión de cuáles derechos deben primar sobre otros, sin ceder a argumentos de corte iusnaturalista o iuspositivista (Rawls es aquí, de nuevo, un claro ejemplo). Al hacer esto, no tratan ellos de invalidar el campo de lo jurídico que, evidentemente, ha terminado por no contar con la justicia como categoría interna del derecho. Se trata, más bien, de que la filosofía política mantenga su autonomía de seguir trabajando con esta categoría. A hacer de ella una *categoría moral de lo político*; es decir, una que sirva para dar una salida normativa a la cuestión del tipo de sociedad en la que los seres humanos, según su dignidad, deberían vivir.

Ahora bien: ¿en qué consiste el carácter moral de esta categoría? Tres pensadores ubicados en tres momentos distintos de la tradición filosófica, Aristóteles, Hume y Rawls, coinciden en llamarla *virtud* y ésa es una buena pista para tratar de establecer un poco mejor su naturaleza.

1.4. La justicia como virtud moral

Para Aristóteles la justicia es una virtud social en varios sentidos. En primer lugar, es una virtud relacional, que nadie desarrolla y exhibe por sí mismo. Cuando dice que la justicia es "la única, entre las virtudes, que parece referirse al bien ajeno, porque afecta a los otros"[25], hace referencia sin duda a su carácter relacional y al modo como ella evidencia el modo en que una persona es capaz de tomar en cuenta los intereses de las otras[26]. En segunda lugar, es social porque se aprende sólo por la práctica de una voluntad socialmente construida. De entre las virtudes que, según él, se clasifican entre *dianoéticas* o intelectuales y las *éticas* o morales, siendo las primeras alcanzables por la vía teorética, mediante la enseñanza, mientras que las segundas radican en la voluntad y se adquieren con el ejercicio de ella[27], la justicia es una virtud *aprendida* pero no por la vía teorética. Es en buena parte la ley la que impone la práctica de todas las virtudes en la relación de unos individuos con otros[28] y logra moldear ese rasgo de la personalidad moral referido al otro; esa vivencia moral de la alteridad.

Los individuos llegan a ser justos mediante la vivencia social bajo la ley; pero esa misma ley, como Aristóteles la encuentra en su medio, materializa las diferentes connotaciones de la justicia. Según esto, la justicia se subdivide en dos campos, como ya dije: uno que tiene que ver con la distribución de honores o riquezas entre los miembros de una comunidad y otro que tiene que ver con las transacciones y las conmutaciones privadas

[25] Aristóteles, op. cit p 129.

[26] Al respecto dice Andrés Rosler: "Actuar virtuosamente con respecto a otros es más difícil que actuar virtuosamente con respecto a uno mismo, porque para lograrlo uno debe tener los intereses de los otros en mente. (…) En la terminología de Aristóteles, uno debe estar motivado a realizar acciones que no son sólo virtuosas sino completamente virtuosas o *justas".* Andrés Rosler, *Political Authority and Obligation in Aristotles*, p 120.

[27] Truyol, op ci p 177

[28] "La justicia parece la más excelente de las virtudes (…) y, para emplear el proverbio, "en la justicia están incluidas todas las virtudes". Es la virtud en el más cabal sentido, porque es la práctica de la virtud perfecta, y es perfecta porque el que la posee puede hacer uso de la virtud con los otros y no sólo consigo mismo". Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, p 129.

(quizás lo que hoy llamaríamos dimensiones civil y penal del derecho)[29]. En este caso, además de la alteridad, la justicia lleva aparejada la exigencia de la igualdad. En la justicia se aplica y se realiza el principio de igualdad (igualdad entre ciudadanos fundamentalmente, dados los presupuestos antropológicos y políticos de Aristóteles que, de entrada, concibe a la sociedad como una organización de personas naturalmente desiguales) como fundamento de la cohesión y armonía en la vida social.

Todo esto parece permitir concluir que, en Aristóteles, la justicia es una virtud en el doble sentido de ayudar a moldear nuestra relación con los otros y con la ley, en atención a los intereses de los demás y que, además, es una virtud que sólo exhibe la sociedad en cuanto sociedad de iguales: una virtud que expresa la observancia de la igualdad civil (claro, entre quienes no son naturalmente desiguales) a la hora de tratar sus reclamaciones.

Hume, por su parte, piensa que la justicia es una virtud aprendida. Esto quiere decir, para comenzar, que no es "una virtud natural" y en esto coincide sin duda con Aristóteles. Pero acentúa lo no-natural de una manera más fuerte, hasta mostrar la justicia como una virtud *artificial*: los seres humanos "no tenemos naturalmente motivo real o universal para observar las leyes de la equidad"; la justicia "emerge artificialmente, aunque necesariamente de la educación, de las convenciones humanas"[30]. Lo artificial se enfatiza por el hecho de que, a diferencia de Aristóteles, que considera el orden social una condición natural del ser humano, Hume lo considera una condición post-natural. Así las cosas, la justicia es un artificio que sólo se hace necesario a partir de la socialización humana y de los conflictos que ella trae aparejados. Para decirlo de una manera más clara: la justicia sólo aparece como necesidad una vez los seres humanos se organizan socialmente para producir y consumir, algo que no es propiamente su situación natural. La sociedad, pues, deja atrás la situación natural y, mediante la división social del trabajo, trata de superar la desventajosa condición en que se encuentran, comparados con los otros animales, los seres humanos. Porque si los seres humanos se organizan socialmente, es para optimizar su producción de objetos necesarios para la vida. Creada la sociedad humana, con su noción de utilidad pública – Hume en su

---

[29] Platón, a decir verdad, se había ocupado en extenso, y con vocación prescriptiva, de la justicia penal y de la civil en los libros X y XI de *Las leyes.*

[30] Hume, *A Treatise of Human Nature,* pp 483-484.

Investigación sobre la moral dice: "la utilidad pública es el único origen de la justicia"[31]-, aparece el problema que la justicia debe resolver.

El problema que trata de resolver la justicia, entonces, es uno que no ha sido impuesto por la naturaleza, sino por la civilización: los objetos, ya no tan escasos como cuando cada ser humano tenía que producirlos todos por sí mismo, siguen siéndolo, aunque menos, cuando se producen en una organización que especializa el trabajo y viabiliza el intercambio. Ya no son escasos en términos absolutos: lo son ahora en relación con la necesidad y, ante todo, con el deseo que los seres humanos tienen de ellos. Y es de esta yuxtaposición entre escasez y limitada generosidad, de esta *relativa escasez,* que nace la justicia. Emerge para producir una estabilidad artificial, o convencionalmente inducida, contra la inestabilidad que genera este desbalance entre bienes existentes y apetencias humanas.

Es evidente que Hume, a diferencia de Platón y Aristóteles, no está tratando aquí de apuntalar normativamente la virtud de la justicia: sólo está explicando su emergencia a partir de una especie de teoría de los límites de la sociabilidad humana. Está diciendo que "esa virtud, como ahora es entendida, nunca hubiera sido soñada entre los hombres rudos y salvajes"; que así "como el crecimiento de (los) bienes es la principal ventaja de la sociedad, la estabilidad de su posición, junto con su escasez, es el principal impedimento". Y, ante todo, que nada hay en la naturaleza humana que nos solucione el problema de la redistribución en una situación de relativa escasez; que "en vano podríamos esperar encontrar, en *la naturaleza incultivada,* un remedio para este problema"[32]. Sólo un artificio producto de la civilización, la justicia, lo puede hacer[33]. Finalmente, aunque el hábito de las prácticas sociales parece ser clave para que esa virtud se dé y se preserve, Hume, a diferencia de Aristóteles, parece

[31] Hume, *Investigación sobre la moral,* p 45.

[32] Hume, op cit pp 487-488. Hume no niega que haya virtudes naturales, sólo que la justicia no es una de ellas y, las que sí lo son, no alcanzan para darle estabilidad a la asociación humana. Como lo explica Berry: "Podemos detectar la centralidad de la inflexibilidad en la explicación que ofrece Hume de la operación de la justicia. La flexibilidad de la moralidad natural, que permite hacer excepciones *ad hoc,* no proporcionaría la necesaria estabilidad de fondo con la que posibilitar el crecimiento de esa „confianza" y el mantenimiento de esas „expectativas"", Chistopher J Berry, "Hume y la inflexibilidad de la justicia: propiedad, comercio y expectativas", p 85.

[33] Dice Berry: "la explicación humeana de la justicia en términos de artificio, compuesto por reglas inflexibles, establece la relación más básica de propiedad", Berry, op cit p 88.

concederle un gran papel a la educación pues, según él, la conducta de comportarse de acuerdo con la justicia la adquiere el hombre de "su civilizado

Estado, y cuando es entrenado según una cierta disciplina y educación"[34].

Que la justicia es una virtud que aparece sólo en condiciones especialmente humanas, nos lo explica mejor Hume en su *Investigación sobre la moral*, a través de la noción de „circunstancias de la justicia‟. Lo que esto quiere decir es que, para que emerja la justicia, deben eludirse dos situaciones extremas. La primera es una situación más bien hipotética; aquella en que la naturaleza hubiese dotado "a la raza humana con tan pródiga abundancia de todas las comodidades externas que… todo individuo se encuentra completamente dotado de todo lo que su apetito más voraz pueda desear o de lo que su más lujuriosa imaginación pueda desear o pretender". En esta hipotética situación, en la que no hay escasez de cosas, en la que ni siquiera "es necesaria ninguna faena laboriosa, ni agricultura, ni navegación", jamás aparecería "la prudente y celosa virtud de la justicia".

La segunda situación, más plausible y de la cual la historia nos ofrece suficientes ejemplos, es aquella en la que "una sociedad cae en la indigencia de todos los menesteres generalmente necesarios, al punto de que el máximo trabajo y frugalidad no pueden evitar que perezca la mayoría y que todos se encuentren en una miseria extrema". En esta situación de "emergencia apremiante, las leyes serán suspendidas y darán lugar a motivos más fuerte, como la necesidad y la autoconservación". En una situación así –observa Hume- ya no será crimen "tomar cualquier medio o instrumento de salvamento que uno pueda asir" y nadie se va a dejar morir "por observar cuidadosamente lo que, en otras circunstancias, serían las reglas de la equidad y la justicia". La situación da licencia a todo hombre para ignorar la justicia. A partir de estas dos situaciones extremas (la "situación de la sociedad es, por lo común, un término medio entre estos extremos"), Hume concluye:

> Así, las reglas de la equidad o de la justicia dependen enteramente del particular estado y condición en que se encuentran los hombres y deben su origen y existencia a la utilidad que surge para el público, de su estricta y regular observación. Trastoquemos, en cualquier situación considerable, la condición del hombre; produzcamos una abundancia extrema o extrema necesidad; inculquemos en el corazón humano una perfecta moderación y carácter humanitario o una perfecta rapacidad y malicia: de este modo, al hacer a la justicia *inútil* destruimos por completo su esencia y suspendemos su obligación en la humanidad.

[34] Hume, op cit p 479.

Sólo en presencia de una relativa escasez –recalca Hume- emerge la justicia como virtud. No surge, por ejemplo, con relación al aire y al agua, "los elementos más necesarios": puesto que "no se disputa por su propiedad ya que nadie puede cometer injusticia aunque use o goce pródigamente estos bienes", ellos no se convierten en objeto de redistribución[35]. Para traducir su ejemplo a la terminología marxista: no se disputa por el aire o por el agua, no porque no tengan ningún valor de uso –pues tienen el máximo-, sino porque no tienen ningún valor de cambio; en este caso porque no son escasos. En relación con aquellos productos que son escasos y cuya disputa pone en riesgo la viabilidad social, la justicia emerge como principio distributivo. Esta es una idea que, como veremos en breve, tendrá una fuerte presencia en la futura tradición redistributiva.

A la hora de pensar la justicia, Rawls es el más famoso de los filósofos humeanos. La justicia no emerge, según Rawls, como consecuencia de una determinación natural o ley moral que habite en todos los seres humanos. En esto se parece a Hume. A diferencia de Hume, ni siquiera afirma que la justicia sea extraña a la naturaleza humana, lo cual ya implica una teoría antropológica con la que él ni siquiera quiere comprometerse. Se puede decir que Rawls da un paso más allá de Hume, para enfatizar en la justicia su carácter de virtud *remedial y tardía:* se llega con ella a solucionar problemas que no brotan sino de la vida social y para los cuales otras opciones morales están cerradas. Y emerge directamente de aquellos que van a ser afectados por ella. En ese sentido es un valor inmanente, no trascendente[36]. En la primera presentación completa de su teoría (*Una teoría de la justicia,* 1971), los problemas privilegiados fueron aquellos propios de la justicia redistributiva, un poco en el estilo de las „circunstancias de justicia" de Hume, como situaciones que suscitan regateo entre

---

[35] Cfr: David Hume, *Investigación sobre la moral,* pp 45-69.

[36] Brian Barry ha escrito: "Atribuyo a Rawls, tanto como a Hume, la idea de que la justicia representa los términos de una cooperación racional para la mutua ventaja bajo las circunstancias de la justicia. (…) Que Hume y Rawls operan siguiendo líneas paralelas no debería sorprendernos mucho si tenemos en mente que ellos están unidos por un punto de vista negativo inicial: el rechazo a cualquier criterio de justicia independiente y externo". Agrega: "ahora, en comparación con el ataque de Hume a principios de justicia „independientes" y „apriorísticos", he aquí una cita de Rawls: „Las partes en la posición original no reconocen ningún principio de justicia como verdadero o correcto y, por ende, como algo ya dado; su fin es simplemente seleccionar la concepción más racional para ellas, dadas sus circunstancias. Esta concepción no es observada como una aproximación viable a los hechos morales: no hay tales hechos morales a los cuales los principios de justicia deben aproximarse". Así converge Rawls con Hume en rechazar la noción de que hay un mundo de cosas eternas a ser descubierto" Barry, *Theories of justice,* pp 148-152.

pretensiones autointeresadas. Rawls moldea estas circunstancias con recursos argumentativos propios de las teorías de decisión racional bajo condiciones de incertidumbre[37]; lo que se expresa, de una manera bastante clara en su diseño de la *posición original,* pero que, en general, está en su noción de *equilibrio reflexivo*[38]. En la segunda presentación (*Liberalismo político*, 1993), los problemas tienen más que ver con el *impasse* propio de un pluralismo de doctrinas comprehensivas, cada una apelando a su propia doctrina de lo bueno y sin esperanzas de convencer a las otras de su propia bondad. Evitando de nuevo apelar a una moralidad (que sería entonces una más entre las doctrinas contendientes y por ende inútil como solución al *impasse*), Rawls apela a un ejercicio que halla una misma concepción de lo correcto o lo justo (*right)* traslapada (como un punto de intercepción) entre doctrinas que discrepan acerca de lo bueno *(good)*. Orientando su reflexión de esa manera, la justicia no es ya objeto de la filosofía moral en general, sino de la dimensión moral de filosofía política (una teoría moral „estrictamente política‟) y sólo puede apuntalarse normativamente a partir de elementos políticamente alcanzados: una cultura general compartida; única forma de poner de acuerdo a las diferentes concepciones morales que pueblan la sociedad (o a los individuos y grupos que observan distintas concepciones morales). Aquí se deja ver, cómo no, la impronta de Kant, con su distinción entre „cuestiones de justicia‟ y „cuestiones de vida buena‟, que permite separar la pregunta por lo correcto, una pregunta moral relativa a la convivencia con el otro, de la pregunta por lo bueno, que aunque haga referencia al otro lo puede hacer en términos de una moral fuerte que el otro no tiene necesariamente que compartir.

Lo que quiero resaltar con todo esto es que en Rawls la justicia no es una verdad moral, que descienda desde alguna doctrina superior o que esté inscrita en el corazón de los seres humanos, sino una solución trabajosamente alcanzada a partir de una situación, en principio,

---

[37] El potencial que, para las cuestiones morales relativas a la justicia, tenía *la teoría de los juegos* y, en general, de las teorías de decisión racional en condiciones de incertidumbre, magistralmente usadas por Rawls en el diseño de su posición original, va a ser todavía muy útil en razonamientos morales al estilo de los de Elster o en soluciones redistributivas muy ingeniosas como explotadas por Bruce Ackerman en *Social Justice in the Liberal State*. Como Rawls con su *posición original*, Ackerman piensa las circunstancias humeanas en una nave espacial en la que la escasez alcanza extremos frente a los cuales la decisión racional es lo único inteligente.

[38] La intuición moral básica que orienta el regateo en esa posición, y en general la idea fuerte detrás de su idea de *equilibrio reflexivo*, de la cual esa posición original no es más que un ejemplo argumentativo, muestra cuánto hay que elevarse por sobre el deseo ciego e inmediatista y sobre las tendencias egocéntricas para acceder al punto de vista de la justicia.

sin salida. Se construye entonces, a partir de elementos más o menos compartidos, una concepción de justicia; una que es mínimamente moral; moral en términos estrictamente políticos (no religiosos o morales en sentido fuerte) entre miembros de una sociedad que ya no comparten una misma concepción de lo bueno, sino que subscriben a varias de ellas que, además, son recíprocamente irreconciliables. La justicia, así entendida, está claramente independizada de cualquier teoría de la naturaleza moral del ser humano. Depende, sí, de cierta racionalidad, que Rawls luego identificó como una

„razonabilidad" culturalmente inducida.

Michael Sandel, en su reacción a la primera presentación de la teoría rawlsiana, observó que allí la justicia, como virtud, ya no es absoluta sino condicional[39]. Esto es, viniendo de Sandel, una objeción. Y es una objeción dirigida a Rawls que tiende a afectar más bien a Hume, para quien -dice Sandel- "la justicia no puede ser la primera virtud de las instituciones sociales (al menos no en un sentido categórico) y en algunos casos es dudoso que sea una virtud"[40]. Si son las circunstancias de la justicia, básicamente la moderada escasez y la limitada generosidad, las que hacen emerger la justicia, es evidente que ella emerge en ausencia de otras virtudes: sólo es virtud en "ausencia de virtudes más altas y nobles"[43]. Y sigue siendo una virtud precaria porque, "donde la escasez y el egoísmo se juntan, entonces "la justicia", siendo totalmente inútil, nunca podría tener lugar en el catálogo de las virtudes"[41].

---

[39] Específicamente, que en ese entendimiento de la justicia debía más a Hume que a Kant: Donde la justicia ha dependido para su virtud de la existencia de ciertas pre-condiciones empíricas, su virtud ya no ha sido absoluta (…) sólo condicional, como la valentía física en las zonas de guerra (…); ha asumido en ciertas circunstancias una dimensión remedial; y, finalmente, donde ha hecho presencia en forma inapropiada, la justicia ha aparecido como un vicio más que como una virtud. En suma: una visión humeana de las circunstancias de la justicia –tal como Rawls explícitamente la adopta– parece incompatible con el estatus privilegiado de la justicia requerido por Rawls y defendido por Kant sólo por recurrir a una moral metafísica que Rawls encuentra inaceptable. Michael Sandel, "Justice and the Good", p 162.

[40] Sandel, op. cit. p 162, [43]

Ibid.

[41] Ibid p 163.

[45]

En concreto: "La justicia es conforme a un razonamiento. Hablando en lenguaje kantiano, podría decirse que es una manifestación de la razón práctica. Es en esto, por otra parte, en lo que se opone a las demás virtudes, más espontáneas, que se refieren directamente a lo real, mientras que la justicia postula la inserción de lo real en categorías consideradas esenciales", Perelman, op cit p 55.

Virtud más bien plebeya, tardía y remedial, es como la pariente pobre no invitada al ágape de las virtudes nobles. A diferencia de los arquetipos platónicos o de cualquier tipo de moral absoluta, no desciende al mundo sensible como un *deber ser* categórico. Se construye trabajosamente en *el es*, desde las circunstancias que ya presenta la realidad, pactando *a posteriori* un *deber ser*. Chaim Perelman, creo, sugiere una idea similar cuando afirma que, a diferencia de las otras virtudes, que nos vuelcan hacia lo real, "la justicia postula la inserción de lo real en categorías consideradas esenciales"[45]. Tiene, así, un origen mundano.

Y no sólo es mundana en ese sentido. Tiene, además, una extraña vecindad con sentimientos sociales que en modo alguno consideramos nobles, así sean entendibles, como aquellos que se expresan en la queja y la venganza. Tom Campbell señala que en esto, precisamente, radica su poderosa fuerza emotiva: "Es en la privación resentida y en la conciencia de haber sido maltratados que se enraíza en buena parte la idea de justicia"; ella es una especie de "*virtud negativa* que sólo se satisface corrigiendo el maltrato que se ha infringido"[42]. No nos ocupamos de la justicia sino desde una primaria preocupación con la injusticia. En esto no podrían no estar de acuerdo con Campbell pensadores como Axel Honneth e Iris Marion Young. Él porque ve en las situaciones de injusticia percibida la génesis de buena parte de los conflictos sociales[43]. Ella porque propone filosofar, no a partir de la categoría de la justicia, sino de los hechos mismos de injusticia[44].

Pero, por mucho que la justicia, sobre todo en su connotación „intermedia", en el sentido de Hierro, es decir, como una categoría moral más propia de la sociedad que del individuo, sea más bien política que moral, y más bien una virtud artificial, tardía y remedial, en vez de ser un valor moral, claro, absoluto y apriorístico, debe poder formularse de una manera clara y distinta, incluso más allá de la variedad de definiciones que pueda llegar a alcanzar. Es decir, debe haber claro y distinto en el concepto de justicia, su *principio formal*, si es que con él claro queremos decir. Alcanzar ese principio, especialmente cuando las diferentes concepciones de justicia coinciden en dos exigencias aparentemente antagónicas

---

[42] Campbell, op cit p 1. El subrayado es mío

[43] Concretamente, dice Honneht: "los motivos de rebelión y de resistencia social se constituyen en un espacio de experiencias morales que brotan de la lesión de expectativas profundas de reconocimiento". Axel Honneth, *La lucha por el reconocimiento,* p 197.

[44] Cfr Young, *La justicia y la política de la diferencia*.

(tratar por igual a todas las pretensiones en disputa en una situación dada y, a la vez, otorgar preferencia a una o algunas de ellas, según algún criterio de proporcionalidad moralmente claro) es algo difícil. Es, sin embargo, como veremos en breve, el reto que tienen ante sí los filósofos que han orientado la reflexión sobre la justicia en términos redistributivos. Tienen que pensar la justicia considerando, a la vez, la igualdad y el mérito.

1.5. Justicia, mérito e Igualdad

Cuando Kelsen hizo su revisión de los esfuerzos filosóficos por definir qué es justicia, donde dice no haber encontrado prácticamente asidero alguno, encontró de todas maneras algo. Lo cito:

> se atribuye a uno los siete sabios de Grecia el dicho según el cual *la Justicia consiste en dar a cada cual lo que le corresponde*. Muchos pensadores, especialmente los filósofos del Derecho, han aceptado esta definición. Es fácil demostrar que es una fórmula vacía, porque la pregunta decisiva –qué pertenece a cada cual– queda sin responder y, por tanto, la fórmula sólo puede aplicarse a condición de que esta cuestión haya sido previamente decidida por un orden sociolegal o moral establecido por la costumbre o las leyes, o sea por la moral o la ley positiva. (Se trata de una fórmula que puede usarse para justificar cualquier orden) ya sea capitalista o comunista, democrático o autocrático (pero que) no sirve para definir la Justicia como valor absoluto[45].

Más allá de que a esa „fórmula vacía‟ del sabio griego le pueda faltar un criterio de decisión concreto, quisiera mostrar que ella expresa, en última instancia, lo que es la justicia. Que, como dice Tom Campbell, cuando usamos el término justicia "de una manera desapasionada y filosófica"[46], vemos emerger una constante que más o menos dice que justicia es *dar a cada lo debido* y que hay "una conexión esencial entre *justicia* y *mérito*"[47]. No niego con esto que, para otros autores, la conexión esencial es otra: aquella que hay entre *justicia* e *igualdad*. Norberto Bobbio, por ejemplo, dice que "el concepto e incluso el valor de la igualdad no se distinguen del concepto y del valor de la justicia en la mayor parte de sus acepciones"[48]. Y para quienes, como el filósofo italiano, el nexo justiciaigualdad es el determinante, puede parecer paradójico, al menos en principio, que el mérito venga a reclamar esa centralidad; al fin y al cabo, el mérito nos lleva más bien a una forma de

---

[45] Kelsen, op cit p 49. Las itálicas son mías.
[46] Tom Campbell, *Justice*, p 7.
[47] Ibid, p 6. Las itálicas son mías.
[48] Norberto Bobbio, *Igualdad y libertad*, p 54.

desigualdad. Alfonso Ruiz Miguel, por ejemplo, menciona esa paradoja y nos remite –sí, una vez más- a Aristóteles y a su idea de igualdad aritmética e igualdad geométrica, en la cual se introduce la *proporcionalidad*[49]. Al fin y al cabo, es a partir de esa idea que muchos siguen considerado que la justicia es tratar a todos por igual y no ignorar el mérito que permite discriminar entre pretensiones iguales.

La paradoja –Ruiz lo sabe- no es sino aparente pues, como bien dice Perelman, "desde Platón y Aristóteles, pasando por Santo Tomás, hasta los juristas, moralistas y filósofos contemporáneos" se ha mantenido incólume la idea de que la justicia "consiste en una cierta aplicación de la idea de igualdad" [50]. Y el mérito no contradice esa idea; la realiza. Rawls expresa esto en términos más modernos: aun aquellos que sostienen diferentes concepciones de justicia, "pueden estar de acuerdo en que las instituciones son justas cuando no se hacen distinciones arbitrarias entre las personas al asignarles derechos y deberes básicos y cuando las reglas determinan un equilibrio debido entre pretensiones competitivas a las ventajas de la vida social[51]. De lo que se trata, entonces, es de demostrar que la paradoja no existe y establecer dónde exactamente se ubica la igualdad en la justicia. Es lo que intenta Chaim Perelman mediante un ejercicio que pretende establecer la regla formal de la justicia, eludiendo "las dificultades suscitadas por la justicia concreta"[52]; ejercicio que consiste en analizar seis fórmulas que han querido aplicar el mérito (en su sentido más amplio) en condiciones de igualdad. Ellas son:

1. A cada quien la misma cosa
2. A cada quien según sus méritos
3. A cada quien según sus obras
4. A cada quien según sus necesidades
5. A cada quien según su rango
6. A cada quien según lo que la ley le atribuye

---

[49] Más en concreto: "paradójicamente, y desde Aristóteles al menos, hasta la desigualdad puede ser vista como igualdad, pues mientras que uno de los sentidos de ese concepto, el de igualdad aritmética, remite al criterio igualitario de que los iguales deben ser tratados igualmente, el otro sentido éticamente relevante, el de igualdad geométrica o proporcional, propone establecer una cierta desigualdad entre situaciones desiguales". Alfonso Ruiz Miguel, "Concepciones de la igualdad y justicia distributiva", p 211,

[50] En concreto: "desde Platón y Aristóteles, pasando por Santo Tomás, hasta los juristas, moralistas y filósofos contemporáneos" se ha mantenido incólume la idea de que la justicia "consiste en una cierta aplicación de la idea de igualdad" Perelman, op cit p 23.

[51] Ibid. p 19.

[52] Ibid, p 41.

Algunas de estas fórmulas son claramente problemáticas. La sexta, por ejemplo, como ya vimos, encierra un conformismo con el orden jurídico existente y con el poder político que ha establecido ese orden y, por ende, comporta una renuncia a la justicia como valor que nos orienta en el cambio de la realidad presente. Inaceptable es también *a cada quien según su rango*, por ser "una fórmula aristocrática de la justicia", contraria a la exigencia de igualdad propia de la Modernidad. La fórmula *a cada quien la misma cosa* no nos dice nada, excepto que estemos dispuestos a aceptar que "el ser perfectamente justo es la muerte": es lo único que todos recibimos por igual[53]. Desechadas esas tres fórmulas, a Perelman le interesa ver si con las otras tres se puede llegar a una definición formal de la justicia. Tomando, evidentemente a Aristóteles, comienza por reconocer que, hasta cierto punto, la igualdad opera como precondición de la justicia. „Hasta cierto punto‟ porque, en verdad, la igualdad es más bien un resultado de la aplicación de la justicia. Desde su punto de vista, "contrariamente a la opinión corriente, no es la noción de igualdad la que constituye el fundamento de la justicia, incluso formal"[54]; la justicia no es atenerse al trato igual sino al mérito[55]. La igualdad más bien resulta del hecho de aplicar una regla a todos los miembros de una categoría esencial ("la igualdad de tratamiento no es más que una consecuencia lógica del hecho de atenerse a la regla"[56]). Si así son las cosas, "se puede por tanto definir la justicia formal y abstracta como *un principio de acción de acuerdo con el cual los seres de una misma categoría esencial deben ser tratados de la misma manera*"[57].

Está claro que –como decía Kelsen de la fórmula del sabio griego- esta regla "no expresa qué diferencias deban ser consideradas como esenciales y cuáles como no esenciales". Pero esto no es un defecto. Perelman lo sabe e insiste en que ella es una regla formal que "expresa tan sólo que es necesario tratar del mismo modo los seres esencialmente similares, pero no indica *cómo* es necesario tratarlos"[58]. Todo lo que quiso fue dejar en claro

---

[53] Perelman, op cit pp 17-19.
[54] Ibid, p 53.
[55] Luis Recaséns Siches, explicando esto, comienza diciendo que, a propósito de la idea de la igualdad absoluta, como noción que antecede a la de justicia, Perelman establece que "la regla de justicia ordena tratar de la misma manera a dos seres idénticos". Recaséns, op cit p xi.
[56] Ibid.
[57] Perelman, op cit p 28.
[58] Ibid, p xii.

que el mérito no rompe la igualdad: la realiza. Y ésa es, por cierto, una regla que podría subscribir también Campbell, cuyo énfasis en el mérito no le impide reconocer la implícita conexión que también tiene la justicia con la igualdad. Para él también es claro que la conexión esencial entre justicia y mérito implica tratar a todas las personas igualmente como agentes responsables y tratarlas de acuerdo con sus méritos. Que, en últimas –y utilizando la distinción rawlsiana concepciones/concepto-, "el concepto de justicia es tratamiento de acuerdo al mérito, mientras que diferentes concepciones de justicia se refieren a lo que debe ser tomado como mérito"[59].

Este énfasis filosófico en el mérito ha generado toda una tradición redistributiva especializada en proponer fórmulas que quieren nivelar mérito e igualdad y que casi siempre se expresan en el formato *A cada quien… según…*. En esto, de nuevo –como nos los recuerda Ruiz- se sigue la tradición abierta por Aristóteles de ofrecer soluciones a la cuestión de distribuir correctamente bienes y honores[64]. Pero también hay que reconocer que, con la excepción de Marx, los liberales clásicos y los neoliberales –como también nos lo recuerda Ruiz- los teóricos de la justicia intentan a través de esas fórmulas resolver el problema que Hume terminó afinando con su idea de repartir correctamente cosas en una sociedad en una "moderada escasez". Y cuando se trata de repartir justamente cosas, estamos lidiando con tres elementos: *las cosas* a ser distribuidas, *los sujetos* entre quienes se distribuyen y *el criterio* que debe presidir moralmente la distribución.

Siendo uno sólo el problema e iguales en general los elementos, las fórmulas a las que se ha llegado han sido en cambio distintas, en virtud de las distintas valoraciones que las éticas políticas hacen de la „naturaleza humana‟, de las circunstancias sociales e históricas que enfrenta el teórico, en fin, de las ideologías y valoraciones morales que, inevitablemente, lo atraviesan. Ya el solo hecho de establecer qué es exactamente aquello que hay que distribuir de una manera justa (*las cosas),* depende de un entendimiento de lo que es aquello que todo el mundo necesita para vivir una vida plena o para poder acceder a las oportunidades

---

[59] Campell, op cit p 6. [64] "En primer lugar (..) en cuanto se discute sobre el criterio de distribución, según cómo se deba entender el mérito o razón de merecimiento, pero, en segundo lugar, porque también es discutido el objeto mismo de la distribución, que el propio Aristóteles dice que puede consistir en honores, considerando como un todo las relaciones político-sociales, pero también en bienes económicos 'o cualquier cosa que se reparta'". Ruiz, op cit p 212.

de proveérselo por sí mismo. Y ese entendimiento es altamente dependiente de una antropología general y de una lectura de la sociedad en la que se filosofa. Ha bastado con que sean distintos este entendimiento y esta lectura de la sociedad, para que los filósofos hayan extendido notablemente el número de bienes a ser distribuidos.

Ya no se trata sólo de eso que, muy genéricamente, Aristóteles llamó “honores y riquezas”, sino de una más vasta serie de bienes y hasta de aspectos de las relaciones humanas las que inspiran esta variedad de fórmulas.

1.6. Las fórmulas de la justicia redistributiva

Alfonso Ruiz identifica tres concepciones de justicia distributiva: la *liberal clásica*, la *marxista* y la que llama concepción intermedia entre esos dos, que califica de *liberal igualitaria* o *progresista,* incluso *socialdemócrata*[60]. En verdad la variedad es mayor y las tres que él menciona, para comenzar, no son todas redistributivas; algunas son, como él mismo lo reconoce *distributivas*. La razón es que sólo son redistributivas las que se mueven dentro del horizonte claramente establecido por las circunstancias de justicia humeanas, algo que no vale ni para los liberales clásicos (extiendo este paradigma hasta los neoliberales contemporáneos), ni para Marx (aunque sí para algunos marxistas analíticos, según veremos en breve).

El liberalismo clásico, al menos en la versión de Locke (y en la menos aprestigiada de Malthus) no puede admitir ninguna solución de justicia que apunte a redistribuir *cosas* entre *sujetos,* sólo porque estos tienen deseo o necesidad de ellas. Ya el planteamiento mismo de la cuestión es problemático para el liberalismo, comprometido como está con la defensa denodada de los derechos del individuo y, entre ellos, en grado sumo, la propiedad y la libertad de la propiedad; algo que sin duda está amenazado por la mayor parte de las teorías redistributivas.

Como ya insinué, esa actitud ante las teorías redistributivas de la justicia la heredan los neoliberales contemporáneos, de los cuales quizás la mejor versión la provee Robert Nozick en *Anarquía, Estado y Utopía.* Aunque orientada específicamente a criticar la *justicia como equidad,* la teoría redistributiva rawlsiana, el nervio central de su crítica es una reacción más

---

[60] Ruiz, op cit p 212.

general contra los filósofos que elaboran fórmulas para redistribuir cosas, como si las cosas no tuvieran dueños. Nozick es enfático: no estamos en el primer día de la creación: las cosas entran al mundo de la mano de aquel que las produjo; son resultado del trabajo humano y es errado andar alegremente repartiéndolas, simplemente a partir de contrastar cosas con personas necesitadas y preguntarse luego por el criterio moral para esa redistribución. Cuando se procede así -dice- se ignora el „principio histórico" (cómo llegaron las cosas al mundo social) en pro de „principios de resultado final", que se declaran morales por el estado de cosas que aspiran a construir. Pero si alguna vez, de una manera legítima, cabe un acto de justicia con relación a las cosas, éste debe ser para restituir lo que está fundado en derecho y sólo tiene sentido, en consecuencia, cuando el derecho a las cosas (vale decir, el derecho al disfrute de lo que ha resultado del trabajo) se ha vulnerado mediante el robo, la explotación o cualquier forma de violación de la libertad y de propiedad privada[61].

Retomando algo que ya desarrollé atrás, me gustaría señalar que lo que está al fondo de esta objeción de Nozick a la justicia redistributiva, es una decisión aun más básica: la de darle preeminencia al derecho sobre la justicia. Nozick no dice, como diría un positivista, *a cada quien según lo que la ley le atribuye,* porque a lo que él le da preeminencia no es al derecho positivo (si podemos decirlo así, a lo que cualquier Estado establezca como derecho), sino a los derechos individuales (es decir, a los derechos „naturales" e invulnerables del individuo), anclada como está su perspectiva en el iusnaturalismo lockeano. Así las cosas, siendo necesario acuñar su teoría de justicia en una forma –y en todo caso en una que no sea redistributiva- ella es: *De cada cual según sus libres elecciones, a cada cual según las libres elecciones de los demás*[62]*;* una fórmula que, en últimas, no permite redistribuir nada. Y esto porque, como bien anota Ruiz, para la forma clásica del pensamiento liberal, y para el actual neoliberalismo, "la igualdad económica, o justicia social, en realidad *no* forma parte esencial de la justicia". Para ellos, apelando a la terminología aristotélica, no puede haber "justicia distributiva, y todavía menos redistributiva, sino que su criterio de justicia se agota en la justicia correctiva o conmutativa"[63].

---

[61] Cfr, Robert Nozick, *Anarquía, Estado y Utopía,* cap VII.
[62] Robert Nozick, op cit p 163.
[63] Ruiz, op cit p 213.

Una variación de la crítica a las soluciones redistributivas, como la de Nozick, se puede intentar también apelando a Kant, tanto como a Locke, y defendiendo más bien la libertad que la propiedad. Es la que realiza Charles Fried en su ensayo "¿Es posible la libertad?". El nexo que une la defensa kantiana de la libertad con Locke es el „individualismo posesivo‟ (en el sentido de MacPherson), que permite defender como propiedad la libertad individual: no ser libre es dejar que otro sea dueño de las facultades físicas y mentales de uno. Y es sobre la base de este entendimiento *propietarista* de la libertad, fuertemente lockeano[64], que Fried se enfrenta a la teoría de la justicia de Rawls. Su argumento central es que una teoría que llegue a considerar patrimonio común los talentos individuales (como lo hace Rawls, a través de su „segundo principio de justicia‟), falla en respetar la libertad y, por ende, no puede llamarse ni liberal ni kantiana (al fin y al cabo, el Imperativo Categórico kantiano exige tomar a los seres humanos como fin). ¿Cómo puede haber respeto a la libertad cuando se impone instrumentalizar a unos para que otros –los menos favorecidos- alcancen sus fines? [65]. En fin, en la perspectiva de Fried, una teoría de la justicia no puede ser, a la vez, redistributiva y kantiana. Esto ya lo había señalado Nozick en su lectura, a la vez kantiana y lockeana, de los talentos humanos[66].

En cuanto a Marx, éste se acoge a una fórmula de justicia que parece contraria en todos los sentidos a la que ha expresado Nozick; aquella expresada en la "Crítica del Programa de Gotha" y que prefigura lo que sería la justicia en una sociedad comunista:

De cada cual según su capacidad, a cada cual según su necesidad[67].

Hay varias cosas a ser destacadas en esta fórmula de Marx (que para comenzar ya había sido acuñada por alguien más[68]). En primer lugar, y en esto coincide con el liberalismo clásico

---

[64] Por tal entiendo un entendimiento de la libertad como propiedad de la propia persona (de los talentos y capacidades y, por extensión, de todo aquello que con ellos se haga). Sin ese entendimiento Locke no hubiera podido extraer, de la libertad, considerado por él, desde el principio, derecho natural, otro derecho que no había concebido así.

[65] Cfr: Charles Fried, "¿Es posible la libertad?".

[66] Véase la discusión que emprende Nozick en torno al caso del jugador de baloncesto Wilt Chamberlain, en *Anarquía, Estado y Utopía*.

[67] Karl Marx, "Crítica del Programa de Gotha", p 5.

[68] Se trata, en verdad, de una fórmula consignada en la declaración de principios del socialismo de Louis Blanc y sus tareas del socialismo para el siglo XIX, publicado en Londres, uno de cuyos párrafos decía: "(Una sociedad encaminada hacia un fin) indicado tanto por la naturaleza como por la justicia „producir según sus facultades y consumir según las leyes sus necesidades‟. (Una sociedad) en que las tareas distribuidas, no por la caprichosa mano de la casualidad, sino según las leyes de la naturaleza, respondiesen a la diversidad de

y con el neoliberalismo contemporáneo, Marx no está formulando una justicia redistributiva sino una meramente distributiva, aunque por razones distintas. Si los liberales se niegan a redistribuir porque la propiedad privada es sagrada, Marx tampoco distribuye: en la sociedad comunista (aquella para la cual se formula esta prescripción) no hay propiedad. No redistribuye (por ejemplo, vía impuestos, ayudas, exenciones, etc.) la riqueza, sino que distribuye, inmediatamente se producen, los productos del trabajo; y lo hace sin atender al mérito, en este caso al esfuerzo invertido por cada trabajador. Marx sólo se fija en las capacidades, a la hora de exigir de cada uno su contribución al conjunto de bienes que una sociedad necesita, y en las necesidades, a la hora de pensar en la repartición de los bienes a las personas. Obsérvese que la segunda parte de la fórmula marxiana es ya, en sí misma, una fórmula completa: *A cada quien según su necesidad* (fórmula usualmente invocada para repartir "renta mínima", alimentos, etc.)[69].

Quisiera insistir en que esta última fórmula, que es sólo la mitad de la fórmula de Marx, como la fórmula total de Marx, constituyen un desprecio hacia aquello que los liberales ponderan en grado sumo: el mérito (sobre todo el ligado al trabajo humano y que para buena parte de ellos se materializa en la propiedad privada). Si alguna fórmula de justicia, al margen de la ya consignada de Nozick, unificara este parecer de los liberales, ella sería *A cada quien según su mérito*[70]. De nuevo: „dejen que cada cual disfrute de lo que produjo‟.

---

aptitudes, no a la diferencia de las fortunas". Citado por Jaime Jaramillo Uribe, *La personalidad histórica de Colombia,* p 179.

[69] Dice de esta fórmula Perelman: "en lugar de tomar en cuenta los méritos del hombre o de su producción, trata sobre todo de disminuir los sufrimientos que resultan de la imposibilidad en que se encuentra para satisfacer sus necesidades esenciales. Es en esto en lo que la fórmula de la justicia se aproxima más a nuestra concepción de la caridad (…) Se tomará en cuenta así un *mínimum* vital que hay que asegurar a cada hombre, sus cargas familiares, su salud más o menos precaria, los cuidados que exige su infancia o su vejez, etc. (…) La protección del trabajo y del trabajador, las leyes sobre el salario mínimo, la limitación de la jornada, el seguro a los desocupados, la enfermedad y la vejez, los subsidios familiares, etc., se inspiran en el deseo de asegurar a todo ser humano la posibilidad de satisfacer sus necesidades más esenciales". (Perelman, 1945: 1819).

[70] De todas maneras, esta idea se expresa mejor con la sentencia *A cada quien según sus obras,* de la que dice Perelman: "el criterio ya no es moral, pues no toma en cuenta ni la intención ni los sacrificios realizados (como las dos anteriores), sino únicamente el resultado de la acción". "Es en esta concepción en donde se inspira el pago del salario de los obreros, por hora o por piezas; los exámenes y los concursos, donde, sin preocuparse por el esfuerzo realizado, no se tiene en cuenta más que el resultado, la respuesta del candidato sustentante, el trabajo que ha presentado", Perelman, op cit p 18.

Pero hay algo más con relación a esta fórmula marxiana: como ya dijimos (de la mano de Ruiz[71]), Marx no está operando dentro de las circunstancias de justicia establecidas por Hume. Entre otras cosas, porque la concepción que Hume tiene de la justicia no puede ser desligada de la necesidad social de la propiedad privada. Como bien dice Christopher Berry, Hume "confina (la justicia) demasiado estrechamente a cuestiones relacionadas con la propiedad"[77]. Por el contrario, en la sociedad de „productores libres asociados", la sociedad comunista, no sólo no hay propiedad privada sino que tampoco habrá esa „moderada escasez" que, según el filósofo escocés, da origen a los problemas que la justicia tiene que resolver: en ella nadie le negaría a la sociedad su contribución productiva y, por ende, habría cómo satisfacer holgadamente todas las necesidades. Un optimismo como ése, que le permite a Max dejar sin premiar al mérito, trae consecuencias nefastas en el modelo económico que, inspirado por él, finalmente se implementó y que conocemos con el nombre de *socialismo realmente existente*; unas consecuencias que, a principios de los 70s, la teoría redistributiva rawlsiana de la justicia trató de conjurar, apuntalando muy bien el modelo con relación al mérito para hacerlo económicamente eficiente.

No obstante, bien leído Marx en su *Crítica del Programa de Gotha*, él anticipa parte de esa reflexión sobre la eficacia económica que luego hará Rawls. En efecto, la suya es una crítica dirigida al Programa del partido obrero alemán, que alegremente ha propuesto que todo lo producido sea repartido sólo entre los productores y de manera inmediata. Frente a esto, Marx reacciona con una cuidadosa reflexión, muy similar a la que hace Rawls tomando en cuenta las preocupaciones de Pareto sobre la eficiencia económica. Introduce en su análisis aspectos como la necesidad de reproducción del trabajador, su familia, las nuevas generaciones, el ahorro social, la reposición del aparato productivo, la educación del pueblo, los jubilados, las áreas de servicio, etc[72]. La diferencia central entre Rawls y Marx –me parece- es que la justicia es una en la sociedad comunista, donde se pueden satisfacer holgadamente las necesidades, y otra en cualquier otra fase de transición hacia el comunismo.

---

[71] Dice Ruiz que, en sentido estricto, la propuesta de Marx es "ajena a las circunstancias de la justica, que David Hume caracterizó por la escasez de bienes y por la competencia por ellos debida al altruismo limitado de los seres humanos". Pero esto se explica porque Marx está pensando sobra la base del "máximo bienestar, entendido como realización de sus distintas preferencias individuales". Ruiz, op cit p 221. [77] Berry, op cit p 68.

[72] Cfr: Marx, *Crítica del Programa de Gotha.*

Y en ninguna de las dos se pueden repartir las cosas sólo entre los productores. Pero en el comunismo, a diferencia de los supuestos humeanos con los que opera Rawls, no hay „relativa escasez".

No puedo dejar pasar en Marx, ya que mencionamos en relación con él a Rawls, un punto de coincidencia que encuentra Ruiz: a Rawls y Marx los atraviesa una misma preocupación con relación a eso que Rawls llamó 'la lotería natural'. Con la repartición basada en la necesidad, no en la capacidad, Marx neutraliza la lotería natural. Rawls hace lo mismo socializando las ventajas y desventajas que inmerecidamente tiene un individuo (aquellas innatas); configurando así esa solución de justicia que provocó las reacciones de Nozick y Fried. Por eso la solución de justicia de Rawls al problema de la relativa escasez (que él, a diferencia de Marx, sí contempla) es -si puedo decirlo así- más complejamente redistributiva: cruza *los bienes* a ser repartidos con *los sujetos* entre quienes se hace la repartición, tomando en cuenta en ellos sus necesidades, sus méritos y sus capacidades. Sin una mirada tan compleja, no podría llegarse a su *Segundo Principio* de justicia, que reza:

> *Las desigualdades económicas y sociales habrán de ser conformadas de modo tal que a la vez que a- se espere razonablemente que sean ventajosas para todos, b) se vinculen a empleos y cargos asequibles para todos*[73].

Este principio está precedido de otro, que establece la igual libertad entre los asociados de un mismo sistema político, fundamental para plantear éste, que permite la desigualdad económica y social. Lo que aquí intenta Rawls es, a la vez, garantizar la igualdad de oportunidades y premiar el mérito, y todo sin sacrificar la eficacia económica, pues su fórmula de justicia no apunta a una sociedad de abundancia, como la comunista de Marx, sino a una que está más bien definida por las circunstancias de justicia de Hume: relativa escasez, demandas en competencia, cierta racionalidad instrumental a la hora de orientar los esfuerzos y aprovecharse de las ganancias, etc.

Una teoría tan compleja como la de Rawls, que en su primera postulación acabada necesitó más de seiscientas páginas para intentar ser coherente, contundente y convincente, al tiempo que desató críticas de toda índole, estimuló ejemplos que aspiraban a corregirla y mejorarla y, al menos en las décadas de los setenta y ochenta del siglo pasado, la mayor parte

[73] John Rawls, *Una teoría…* p 68.

de estos intentos se movió en el ámbito de la justicia redistributiva. Se acrecentaron los tipos de bienes a ser redistribuidos o, en todo caso, garantizados: *bienes de consumo* (dinero, alimento, vivienda, "renta mínima", etc.); *oportunidades* (becas, subsidios, arreglos garantistas de la competitividad de capacidades); *calidad de vida* (bienes de consumo más ocio, servicios médicos y psicológicos y las "bases sociales para el auto-respeto", la elección de metas de realización y protección a estructuras vitales para el mantenimiento y expansión de lazos afectivos); *capacidades* (desarrollo educativo de las capacidades innatas y nivelación educativa y social de las capacidades no-innatas y las tecno-culturalmente necesarias para la vida en sociedad).

Por ejemplo, el esfuerzo hecho por Rawls para probar que su teoría era capaz de conciliar redistribución e igualdad con libertad y eficacia (mostrando su teoría como distinta al *óptimo de Pareto*, sin abandonar, por ello, la eficacia económica que preocupaba a Pareto), inspiró en otros teóricos de la justicia, incluso del campo marxista (John Roemer, David Miller, Gerald Cohen, Jon Elster, Phillippe van Parijs, etc.) la necesidad de mostrar, contra el modelo neoliberal ya en auge[74], que no toda redistribución atentaba contra la eficiencia económica[75]. Adicionalmente, algunos de estos autores se sirvieron del instrumental analítico rawlsiano, muy ligados a su principio redistributivo, para revalidar conceptos marxistas fundamentales[76]. Hay otro camino en el énfasis redistributivo se orientó por el lado de la *renta mínima.* Una obra como *Libertad real para todos,* de van Parijs, está en buena parte dedicada a justificar una solución de justicia como ésa[77]. Una línea muy importante, aquella abierta por Amartya Sen, quien reacciona contra la idea rawlsiana de la *igualdad de oportunidades* (todo el asunto del *Segundo Principio*) y propone la necesidad de una *igualdad de capacidades*[78], operó como un estímulo indirecto al exceso de distribucionismo.

Las fórmulas pueden multiplicarse. Consigno algunos ejemplos, para cerrar este capítulo. 1. *A cada quien según su capacidad* (para establecer un régimen meritocrático de

---

[74] Véase « Una résponse coherente aux néoliberalismes?", capítulo XIX de *Qu'Est-ce qu'une société juste ?,* de Phillippe van Parijs.

[75] Véase, a este respecto, de John Roemer, "Are socialist ethics consistent with efficiency".

[76] Véase, a este respecto, "Le príncipe de différence en termes de travail: Rawls contre Nozick", de Jeffrey Reiman

[77] Véase, en particular, su capítulo dos: "El mayor ingreso básico sostenible".

[78] Véase, a este respecto, Amartya Sen, *Inequality Reexamined.*

acceso al empleo y cargos de dirección sobre la base de la competencia de capacidades). 2. *A cada quien según su necesidad educativa* (para establecer un régimen que tienda a igualar las capacidades para la vida libre). 3. *De cada quien según su capacidad* (usualmente para decidir qué se va a pedir de cada uno en trabajo y contribución en general a la cooperación social). 4. *De cada quien según su capacidad contributiva* (ligada usualmente a un Estado de bienestar, para exigir diferenciadamente el aporte individual al stock estatal necesario para cumplir con las cargas sociales de atender la distribución de renta, oportunidades, etc). 5. *De cada quien según el uso de sus capacidades* (para exigir más contribución social en beneficio de los menos favorecidos por parte de quienes hacen un mejor uso de sus capacidades para posibilitar, hacia futuro, iguales oportunidades para iguales capacidades). Para concluir: la tradición redistributiva ha sido, especialmente en estas últimas décadas, una de las formas privilegiadas para desarrollar teorías de la justicia.